

POR DON BALTASAR DE ARCOS VILLALTA,

PRESBITERO, CAPELLAN DE la Capellania, y memoria, que fundó Coſtança de Gibraleon,

CON

El Licenciado Iuan de Sotomayor.

PARA

Que ſe confirme el auto de manutencion del Iluſtriſsimo ſeñor Nuncio, y ſe determine, y mande en todo, como aqui ſerà contenido.

1 NVESTRA intencion, y desseo, es, mostrar con suma breuedad en este apuntamiento la justicia de la parte q̃ defendemos; y para poderlo conseguir, respõderemos por los mesmos articulos a los que de contrario se han pretendido fundar, que son los siguiẽtes. El primero, que mira a la jurisdicion de v. m. en que no insistiremos mucho, porque nunca nos ha passado por pensamiento subterfugir su determinacion, sino dessearla mucho en todo, y por todo. El segundo articulo, es en la justicia de el articulo de el interin, de que solamente vino apelado, y determinó el señor Nuncio. El tercero, es sobre la justicia, y meritos de la causa principal.

Articulo primero.

2 Es caso llano en este pleito, que ni el señor Nuncio conoció, ni pronunciò; mas de tan solamente sobre el articulo de la manutencion, ni consequentemente se apelô de otra cosa; y lo que a esto se dize por parte de don Baltasar de Arcos, es, lo primero, que las letras fueron subrepticias, y siniestra la relacion que se hizo en ellas, ibi: *A quadam diffinitiua sententia, seu decreto diffinitiuo per dilectum filium nostrum, & Sedis Apostolicæ Nuntium contra dictum supplicã tem, & ad fauorem dilecti filij Baltasari de Arcos, iuncto,* ibi: *Quatenus vos, vel duo, aut vnus vestrum, causam, & causas prædictas cum omnibus suis incidentijs, totoq; negotio principali authoritate nostra audiatis, &c.*

3 Planè, es regla cierta de derecho, que la relacion incierta, y siniestra, causa subrrepcion, y obrepcion, y nulidad de el rescripto, y de la jurisdicion que por el se concede; y para esto basta, que si se hiziera relacion de la verdad (que se halla en contrario) Pontifex, vel in totum non rescriberet, vel saltem non ita rescriberet, cap. postulasti 27. de rescriptis, ibi: *De leui non scribimus, quin faciamus de primo in nostris literis mentionem.* Sed sic est, que el decreto de pura manutencion, ni es sentencia difinitiua, ni decreto difinitiuo, que tiene la mesma fuerça de sentencia difinitiua, y obra extincion de la jurisdicion de el juez apelado, vt late

notatur

notatur per legistas in l. quod iusit, & in l. iudex post ea quam, ff. de re iudicata, & per Canonistas in rubrica eodẽ tit. Cuya calidad no quadra, antes repugna al de manutenendo, el qual quoad iudicem, nunquam facit transitũ in rem iudicatam, quin posit per ipsum retractari, nam si postea pars aduersa melius doceat de sua possessione, idem iudex potest decretum prius factum reuocare, & aduersam partem in possesione manutenere, & hoc in Rota quotidie practicatur, vt vtrumque probat, & de praxi testatur, Seraphinus Oliuarius decis. Rotæ 1295. à num. 2. cum seqq.

4 De que resulta, que si se hiziera verdadera relacion, de que el auto del señor Nuncio era de manutencion sumarisima, y por el contrario no se hiziera, *de que era sentencia difinitiua, o auto difinitiuo*, que es lo mesmo, o no se diera la comision q̃ se dio, o no se diera en la forma, y cõ las clausulas q̃ se dió, y assi la subrepciõ es inescusable, y parece q̃ procede irrefragablemẽte la disposiciõ del c. super literis 20. de rescriptis in fine, ibi: *Si vero per huiusmodi falsitatis expressionẽ, vel supressionem etiam veritatis literæ fuerint impetratæ, qua tacita, vel expressa nos nullas prorsus literas dedissemus, á delegato nõ est aliquatenus procedẽdũ; nisi forsitan eatenus vt partibus ad suã præsentiã conuocatis de precum veritate cognoscat, vt sit in vtroq; casu eadem ratio, quæ delegantem moueret, moueat etiã delegatum, & vbi delegans suas literas denegaret, delegatus etiam suæ cognitionis officium nullatenus interponat.*

5 Vlterius, porque (sin perjuyzio de lo referido) es regla de derecho canonico, *quod iudex, ad quem ante diffinitiuã sententiam, quoquo modo appellatur, si discusso appellationis articulo, deprehendat male appellatum, non potest in causa principali procedere, sed eam statim remittere tenetur ad iudicem á quo*; probat regulam textus apertus in cap. vt debitus 59. de appellationibus, ibi: *Etsi minus rationabiliter eum appellasse constiterit illum ad inferiorem remittat, & in expensis alteri parti condemnet*, cap. qui in Ecclesia 38. eodem tit. ibi: *Non ante appellationem admittas, quam tibi constiterit eam, vel à grauamine, vel injusta condemnatione porrectam alioquin ipsum ad prædicti Episcopi Audientiam remittas appellatione remota eius iudicio pariturum*, cap.

cap. Romana, §. vltimo de appellationibus, lib. 6. ibi: *Postquam de appellatione cognito constiterit eam minus rationabilem extitisse causam ad eundem suffraganeum remittere non pospones*, cap. cum appellationibus 5. eodem tit. lib. 6. ibi: *Superior de ipsa cognoscēs causam ad priorem iudicem iuxta canonicas sanctiones sine difficultate remittat, eadem die condemnationem faciens expensarum*, l intra vtile 40. (vbi Bartolus in sumario, & communis) ff. de minoribus communis, vt per Abbatem, num. 40. in d. cap. vt debitus, post alios Dominus Præses Couar. practic. cap. 9. num. 5. vers. 1.

6 Y aunque por algunos se afirma, que esta disposicion canonica no se obserua quandola comision, o delegaciō, fit in curia Romana, vt per Dominum Præsidem d. num. 5. in fine, y que entonces potest delegatus cognoscere, nec remittere teneter, id tamen est potestatis, non necessitatis, ex regul. legis non quidquid, ff. de iuditijs cum vulgatis.

7 Y finalmente, porque no se puede hazer fundamento en las clausulas, *cum toto negotio principali, annexis, & cōnexis*; porq̄ (como està dicho) todo laborat vitio subreptionis, & defectus intentionis, por la calidad que se diô a la causa de la apelacion, llamandola *de sentencia difinitiua, y de auto difinitiuo*, y que tenia fuerça de sentencia difinitiua, cuya verdad se halla tanto en contrario, como està dicho; y assi ex defectu fundamenti non debet super huiusmodi claususulis quidquam struit, argum. textus in cap. cum Paulus prima, quæst. 1. cum vulgatis.

Secundus articulus.

8 Es tan grande la confiança que tenemos de nuestra justicia, tanto en el articulo de la manutencion, quanto en la causa principal (en que ambos hasta aora tenemos determinaciones en fauor) que (fiados en ella) juzgamos a buena suerte, que v.m. dè la suya en todo, y por todo en este negocio.

9 El Abogado de Iuan de Sotomayor entra justamente confessando, que es tan grande el priuilegio de la manutencion,

tencion, que en ella no se necessita de mostrar titulo, ni justificar causa de possession, etiam in beneficialibus, vt ex pluribus comprobat Postio. in tractatu de manutenẽdo, obseruatione 42. à num. 24. cum late seqq. Y como ve que con esto se halla conuencido en este pleito, y que no se puede poner duda que posseía, y possee el Licenciado don Baltasar de Arcos la Capellania, y memoria de que se trata, pretende euadirse de ello por los medios siguientes.

Primero medio.

10 Dize, que no puede cumplir don Baltasar cõ esta obligacion, ni probar que posseía al tiempo que se començò este pleito, y esto per argumentum á sufficienti partium numeratione; porque dize, que se han de considerar dos tiempos. El primero, quando, y mientras esta Capellania se tuuo por profana, y amouible. Y el segundo, despues que se hizo colatiua, y espiritual: y que en ninguno de estos dos tiempos tuuo don Baltasar possession de ella.

11 Quoad prius tempus, dize que no solamente no tuuo don Baltasar possession; pero que ni la pudo tener, en fuerça de que siendo (como pretende que era) seruidor ad nutum amouible, en virtud del nombramiento de don Garcia, Patrono de esta memoria, esta no le daua possession, quia Capellanus amouibilis non possidet, & ideo nõ competunt ei remedia possessoria, para que alega a Perez de Lara, de Capellanijs, lib. 2. cap. 6. num. 10. & seq.

RESPVESTA.

12 Esta euasion no tiene genero de sustancia, ni fundamento, & vtroq; pede claudicat, tam in facto, quam in iure. In facto, porque supone lo que debiera probar, y por probado, y cierto lo que no solamente no prueba; pero ni pudiera probar; a saber, *que el Capellan desta memoria fuesse ad nutum amouible*; antes siendo por el contrario perpetuo.

13 Quod probatur, porque esta amouibilidad auia de ser, o sustancial, eficaz, y verdadera; y para ello estar in limine fundationis, y en la clausula de el testamento de Costan-

ça de Gibraleon. Sed ſic eſt, que alli no ſe halla tal coſa, ni raſtro alguno, quod inducat amobilitatem, ergo eſta Capellania, o aniuerſario, no es amouible, ſino perpetua, o auia de ſer ineneficaz, y pretẽdida ſolamẽte, y para eſſo auia de eſtar en la forma de el nombramiento de el Patrono, en que dixeſſe, *que nombraua ſolamente por el tiempo que fueſſe ſu voluntad, y dexando a la voluntad de ella el amouer, y quitar quando quiera que quiſieſſe, con cauſa, o ſin ella.*

14 Sed ſic eſt, que no ſolamente no eſtà en eſta forma el nombramiento de don Garcia, fecho a don Baltaſar de Arcos, ſino antes por palabras llanas, y claras de perpetuidad, cômo parece del nombramiento, fol. 10. ibi: *Nombro por Capellan, que diga las Miſſas de la dicha memoria, al Licenciado don Baltaſar de Arcos Villalta, para que diga, y pueda dezir las Miſſas de ella por todos los dias de ſu vida, por ſu perſona, o por Capellan ſeruidor, que pueda poner, o nombrar, o Religioſo que las diga en eſta ciudad, en qualquiera de las Igleſias de ella, y lleue el dicho Licenciado la limoſna enteramente.*

15 In iure, porque la propoſicion, *quod Capellanus ad nutum amouibilis non poſsidet, neq; ei competunt remedia poſſeſſoria*, baſta para ſu refutacion lo que nouiſsimamẽte eſcriuiò el ſeñor don Juan Baptiſta de la Rea, y por ello determinó la Real Chancilleria de Granada en la deciſion 2. de ſu primer tomo, adonde ſe halla copioſamente executoriado lo cõtrario con ſolidiſsimos fundamentos de eſta verdad.

16 Quoad poſterius tempus, a don Baltaſar no le toca, ni incumbe, ni puede prejudicar la aſſerta poſſeſsion de eſte tiempo, de que ſe halla tan lexos, que demas de ſer eſta clandeſtina, y nunca manutenible, antes por el contrario, eſte es el potiſsimo fundamento que juſtifica el intento de don Baltaſar; porque eſto es lo que contiene la perturbacion de ſu poſſeſsion, y lo que ha dado cauſa a eſte pleito, y en lo que (ſegun la fuerça, y naturaleza de eſte remedio ſumariſsimo) eminentemente cõſiſte ſu efecto, como bien lo determinò la Rota, apud Farinacium 2. tom. nouiſsimarum, deciſ. 409. num. 4. ibi: *Nõ obſtat, quod à duobus annis citra Eccleſia del Pilar, celebrauerit dedicationem cum ſolemni proceſſione, quia cum iſti actus dederint ocaſionem liti non ſunt*

habendi in consideratione ad obtinendam manutentionem per ipsam Ecclesiam del Pilar.

Segundo medio.

17 Dize, que aun quando se diera possession en semejante Capellan, auia expirado con la muerte de el Patrono que le auia nombrado, y que no se le pudo quitar al sucessor en su tiempo la facultad de nombrar, como frutos de su patronazgo, y que asi le incumbia a don Baltasar, y era necessario probar, que despues de auer sucedido en este patronazgo doña Ines de Yllescas, le auia nombrado, y posseido en virtud de su nombramiento, y que supuesto que esto no consta en el pleito, ni puede constar, sino que antes Iuan de Sotomayor se halla con nombramiento de doña Ines, y con possession de seruidor de esta Capellania al tiempo que se començô este pleito, y mucho antes, a el, y no a don Baltasar se le deuiò dar la dicha manutencion, para que, dize que es doctrina en terminos la de Perez de Lara d. lib. 2. de anniuersarijs, cap. 6. num. 19. *quod Patronus successor non tenetur stare nominationi, seu concessioni factæ à prædecessore.*

RESPVESTA.

18 A este medio se halla respondido con lo mesmo que al precediente, y que nititur falso supposito, hoc est, que la naturaleza del titulo, y nombramiento de esta Capellania, era amouible ad nutum; cuius contrarium acabamos de comprobar. Iten, que supuesta esta calidad, y concedida (sin perjuizio de la verdad, que està en contrario) aliud est pretender el Patron sucessor, quod non tenetur stare nominationi Capellani à suo prædecessore factæ, & posse suo tempore (tanquam fructum sui patronatus) nominare, & fouere iustitiam in huiusmodi prætensione, & proprietate. Aliud vero (dicendo sibi ius, & inuocato possessore) nombrar, e intrudir a otro, spoliando, vel turbando possessionem ipsius nominati, al qual non est dubium cōpetere in hac specie manutentionem, ex d. decis. 2. Granatensi.

Terce-

19 Dize, que quando se le concediesse a don Baltasar que tenia alguna possession, le obsta el que se deue aduertir, que el articulo de el interin se puede intentar en vno de dos tiempos, vno in limine iudicij, & oblato libello, y otro quando el pleito ya està instruido, y las partes deducido sus derechos, tam in possessorio, quam in petitorio. Y que quando el articulo del interin se intẽta in limine iudicij, procede solamente el rigor de la doctrina de Postio, de qua proxime præcedenti medio, que no sea necessario mostrar titulo, ni se atienda a la justicia de la causa principal, por el riesgo que pudiera auer en la dilacion.

20 Pero que en el segundo tiempo no se procede con este priuilegio, y que en el no se atiende al desnudo hecho de la possession, sino a la justificacion de la causa, y de el derecho, y dize que de esta suerte se entiende, y declara assi mesmo Postio d. tractat. de manutentione, obseruat. 42. ex num. 137. vsque ad finem: y que esta doctrina se ajusta al caso de este pleito, y que en el, desde sus principios, fue introducido el petitorio, y que quando se trataua solo del seruicio de la Capellania, se pidiò que se declarasse quien era el verdadero seruidor de ella, y que despues de la colacion se pidiò su nulidad, y que se contestò esta demanda, y huuo sentencia difinitiua, de que fue apelado al señor Nuncio, y que alli se dixo de agrauios por entrambas partes, y estando el pleito en estado que se pudiera determinar en lo principal, se introduxo el articulo de interin, y que en este caso no solo se deuiò atender a la possession de las partes, sino a los meritos de la justicia, en la causa principal de cada vna, para que alega la decision nouissima de Fontanela 186. num. 5. vbi ait, *quod semper proficiat habere bonum ius ad obtinẽdum in sumarissimo interdicto interim.*

RESPVESTA.

21 Este medio, en todo, y por todo, en hecho, y derecho, no contiene cosa subsistente, ni que tenga certeza, solamente obliga (para su conuencimiento) a desmenuçarlo,

des ha-

deshaziendo el nublado de todo lo que refiere, con la claridad de la verdad que deseamos; y assi para conseguirla, lo diuidimos en dos inspecciones; de hecho, y derecho.

De facto. Inspectio prior.

22 No passó, como refiere el Abogado de Iuan de Sotomayor, sino que hallandose don Baltasar en quieta, y pacifica possession de esta Capellania, y continuandola, executando a los inquilinos legos ante la justicia Real, y auiendose Iuan de Sotomayor clandestinamente hecho nombrar en ella por doña Ynes de Yllescas, sucessora en el mayorazgo, y como tal, su Patrona, diò peticion ante el Eclesiastico, diziendo: *que don Baltasar le inquietaua en la possession de su Capellania, pretendiendo cobrar sus frutos ante el seglar, que se le despachassen letras de inhibicion*, y para ello ofreciò cierta informacion, y el juez mandò, *que la diesse, citado para ello don Baltasar.*

23 A que saliò el suso dicho declinando, y diziendo, que el era diocesano de la ciudad de Malaga, y que (aunque no fuera priuilegiado) alli se le auia de pedir qualquiera cosa que se pretendiesse; y que (aunque quisiesse) no podia prorrogar estraña jurisdicion, sin consentimiento de su proprio diocesano, mayormente que era Ministro de la Reuerẽda Camara Apostolica, y como tal, omnimodo exempto de la jurisdicion ordinaria.

24 A que replicò Iuan de Sotomayor contradiziendo la declinatoria, y pidiendo, *que no se hiziesse caso de ella, y que le manutuuiessen en su asserta possession*, y en execucion de ella se despachassen letras, y censuras de inhibicion contra la justicia Real, y en efeto se despacharon para el Teniente, inhibiẽdole con censuras, no procediesse a hazer pago a don Baltasar hasta que se determine el pleito ante el.

25 Y don Baltasar insistiendo en su declinatoria, toda via presentó testimonio de el pleito executiuo, y de la legitimacion de persona, y nombramiento de esta Capellania, y clausula de su fundacion, y apelò de todos los autos para ante el señor Nuncio, adonde lleuados truxo letras de inhibicion, y visto, se reformó, y remitiò al Ordinario, y estando remitido

tido (añadiendo clandestinidad, y lite pendente) la dicha doña Ynes de Yllescas (sin hazer mencion de l pleito, antes ascureciendolo) dió peticion ante el Ordinario, pidiẽdo que esta Capellania la auia fundado Costança de Gibraleõ, y que ella era Patrona, que se erigiesse en bienes espirituales, y se hiziesse beneficio Eclesiastico, y que nombraua para ella a Iuan de Sotomayor, que se le hiziesse colacion de ella. 26 y el juez Eclesiastico (que ya era nueuo Prouisor) mandò que diesse informacion, y despachò edictos, y se le hizo colacion de ella; y teniendo noticia de esto don Baltasar, lo contradixo, y diò peticion, diziendo, que esto era engañar al juez, y a la parte, y en perjuyzio de la litispendentia que auia de la dicha Capellania, y que era Capellan de ella don Baltasar, y que estaua el pleito pendiente con el mesmo Iuan de Sotomayor ante el señor Nuncio sobre la mesma Capellania: y como parece folio 28. concluyò, *que se repusiesse, y diesse por ninguna la asserta colacion fecha en Iuan de Sotomayor, y se pusiesse el pleito en el punto, y estado en que estaua, antes, y al tiempo de la dicha asserta colacion.*

27 Y por vn otro si, pidió que los autos de la dicha asserta colacion, se juntassen, y acumulassen cõ el dicho pleito, que ya auia venido de el Tribunal del señor Nuncio, y estaua en esta ciudad; y se mandô, y hizo asi, y se diò traslado al dicho Iuan de Sotomayor; el qual respondió insistiendo en la vanissima pretension de la dicha asserta colacion; a que se respondió por parte del dicho don Baltasar folio 35. que no auia de responder cosa alguna, ni tenia obligacion a ello, hasta tanto que se repusiesse la dicha asserta colacion, y todo lo atentado pendiente la lite, y poniendolo todo en el estado en que estaua, antes de la dicha asserta colacion: con vista de todo lo qual el Prouisor proueyò el auto, que està fol. 35. a la buelta, del tenor siguiente.

Auto del Prouisor.

28 *Auiendo visto este pleito, y autos, y los que se han remitido del Tribunal del Ilustrissimo señor Nuncio: dixo, que rebocaua, y rebocò, anulò, y diò por ninguna la colacion, y possession que de esta Capellania*

llania tiene Iuan de Sotomayor, atento a que el dicho don Baltasar se ordenó a titulo de ella, y lo ponia, y puso en el punto, y estado en que estaua antes de hazer la dicha colacion al dicho Iuan de Sotomayor, y que se dè mandamiento con censuras para que no vse del titulo que tiene, ni cobre las rentas de ella, y assi lo mandó, y firmô El Doctor Angulo Sarauia.

29 De este auto fuè el de que se apelò por parte de Iuan de Sotomayor, y auiendo traido letras para el Canonigo don Tomas de Ayala, fue recusado por don Baltásar, y remitidas las causas al señor Nuncio, las tuuo por bastãtes, y retuuo la causa en su Tribunal, y en el, en grado de apelacion, Iuan de Sotomayor expressó agrauios, y pidiò manutencion, a los quales don Baltasar respondiò, y pidiò la mesma manutencion, y cõforme a su naturaleza entrambas partes ofrecieron informacion, y la hizieron, y con vista de ello saliò el auto de manutencion, de que està apelado, y para determinar por v. m.

De iure, inspectio posterior.

30 El lugar de Postio que se alega, obseruatione 42. à nu. 137. no dize lo para que se alega, hoc est, para la distinciõ de los tiempos en que se intenta el interin, o manuten ciõ sumarissima, ni para constituir diuersa disposicion de derecho entre ambos casos, sino otra cosa muy distãte, hoc est, que (no embargante los priuilegios de este remedio sumarissimo, su celeridad, y breuedad, y que no necessita de mostrar titulo quien le pretende, ni de justificar su pretension con el, etiam in beneficialibus) toda via si constat in promptu, notoriè, & euidenter, absq; aliqua disputatione, de possessionis violenta, clandestinitate, vitio, improbitate, dolositate, vel spolio non est huiusmodi possessori danda manutentio; sed spolium est purgandum, & possessio reuocanda, alega para esto la l. 1. ff. vti possidetis.

31 Cuya razon a priori es, porque este remedio (por mas sumarissimo que sea) es parte, y preparante de el possessorio ordinario, y de interdicto, *vti possidetis ita possideatis*: de quo in dict. l. 1. ff. vti possidetis. Plane este interdicto, no

se

se concede al posseedor clandestino, violento, ni precario; d.l.1.ibi: *Non vi, non clam, non præcario*; ergo biẽ se cõsigue, que como eadem debet esse natura præparati, & præparantis, tanto el plenario, quanto el sumario, no se deue cõceder al violento, clandestino, o precario posseedor; alegacion, que si lo aduirtiera, pudiera escusar el Abogado de Iuan de Sotomayor, pues no ay cuchillo que mas euidentemente le deguelle, si considera (como deue) que suponiendose, como es llano, que don Baltasar ha estado, y està en possession de esta Capellania, o aniuersario, desde el punto, y hora que le nombrô en ella don Garcia Contador, que fue por el año de seiscientos y veinte y cinco, eo ipso, no se puede escapar del vicio de clandestinidad duplicado, y de despojo, y violencia. Porque en el primero titulo de nombramiento, que le hizo doña Ynes de Yllescas, que està fol.3. dize, *que reboca a don Baltasar, y en su lugar nombra a Iuan de Sotomayor.* Y luego estando el pleito pendiente en razon de esta clandestinidad, y de la manutencion que competia, y compete a don Baltasar, añadiendo fuerça a fuerça, y a clandestinidad otra mayor, trataron de hazer este aniuersario, y memoria de Missas (contra su fundacion, y prohibicion) beneficio Eclesiastico, y Capellania colatiua, en perjuyzio de la litispendencia.

32 Por manera, que esta que el Abogado de Iuan de Sotomayor llama *possession del segundo tiempo*; tiene tres vicios, que con euidencia (mas clara que la luz del Sol) la excluyen de poder ser manutenible. El primero de violencia, de querer pribar, y desposseer a don Baltasar de la possession de su Capellania, o aniuersario, por fuerça, y sin contienda de juyzio, y (lo que mas es) querer autorizar, y colorear esto con la autoridad judicial, la qual no solamente no se escapa, antes està mucho mas sujeta al interdicto vnde vi, ex l. meminerint, C. vnde vi, cap. cum quærente de restitutione spoliatorum cum vulgatis.

33 El segundo de clandestinidad, y subrrepcion, engañando al juez, a quien pidieron la ereccion, y colacion de esta Capellania, suponiendola por cierta, y capaz de esta calidad, y por vacante, y que no auia pleito alguno sobre ella; y con

y con este dolo circunuentus iudex, e imaginando que no auia cosa en contrario, hizo la ereccion, colacion, y dió
34 possession de esta Capellania. Vea aora Iuan de Sotomayor, y su Abogado, como se quiere escapar de las palabras de Postio, que alega en su fauor, d. num. 137. ibi: *Postquam constat in promptu notoriè, euidenter, absque alia disputatione de violenti a possessionis, clandestinitate, vitio, improbitate, dolositate, vel spolio; non est enim huiusmodi possessori danda manutentio, sed spolium est purgandum, & possessio reuocanda.* Y pues todos estos epitetos le competen a Iuan de Sotomayor, justamẽte se pronunciô el auto de manutencion en fauor de don Baltasar.

35 Accedit, que llegando Postio a disputar en el nu. 153. *quando se diria constar in promptu notoriè, euidenter absq; alia disputatione de vitio possessoris*, *para que pueda tener lugar lo que dexa resuelto en el num.* 137.? dize, *tunc esse quando per confessionem ipsius spoliatoris, vel per sententiam, & rem iudicatam, vel aliás ex actis per clara iura, & publica instrumenta appareret.* Todas las quales calidades son en fauor de don Baltasar por estos autos, y resisten a Iuan de Sotomayor en la pretension de manutencion.

36 El tercero, de auer sido tomada esta possession, litepẽdente, y consequentemente atentada, y no manutenible, tradit prout indubitatum Rota apud Farinacium in posthumis 2. tom. decis. 269. num. 3. ex l. improba. C. de adquirenda possessione cum vulgatis, ac subinde, bien se cõuence qua fronte, se quiera pretender pedir, y fundar en possession atentada, y litependente acquisita.

Quarto y vltimo medio.

37 Dize, que la doctrina de no ser necessario el titulo en la manutencion, no tan solamente procede quando no se intenta in limine iudicij, sino tambien quando ay concurso de possessiones; porque auiendole, deue ser preferido el que muestra titulo, para que alega la decision de Rota 595. 1. parte diuersorum. Y que pues Iuan de Sotomayor se halla con nombramiento de doña Ynes de Yllescas, y

con el titulo de la colacion que se le hizo, y don Baltasar no tiene titulo alguno, quien deuiô ser amparado, y manutenido fue Iuan de Sotomayor, y no dõ Baltasar, y que assi se ha de rebocar el auto de la manutencion que tiene en su fauor don Baltasar.

RESPVESTA.

38 Esta alegacion, est eiusdem farinæ cum præcedenti, porque su doctrina entendida, como debe, no dexa lugar a question alguna en este pleito, suponiendose por llano, como lo es, que la possession de don Baltasar es primera en tiempo, y que toda la que ha pretendido Iuan de Soto mayor, es posterior, clandestina, dolosa, subrepticia, y atẽtada litependente; con que se halla tan lexos de merecer nombre de possession, que antes no es mas de tan solamẽte *perturbacion de la possession antecedente*, y que consequente mente abre puerta franca a su manutencion, & enim stante anteriori possessione, posterior præsumitur clãdestina, & consequenter non manutenibilis, cap. licet causam de probationibus, vbi DD. Rota diuersorum, decis. 363. nu. 4. part. 1. & apud Seraphinum decis. 1606. & nouissime per Farinacium, tom. 2. posthumarum, decis 496. num. 7.

39 Y entonces, quando sunt duo de possessione insolidum contendentes, & omnia sunt paria, nec de antiquiori possessione constat; si alter ex compossessoribus titulum ostendat, ille vincit, & superior est, tradit glos. magna, vers. & hoc verum est, Abbas num. 10. ad finem, Decius, & Felinum num 9. Baldus num. 12. & alij in d. cap. licet causam, Bartolus in l. si duo in principio, num. 4. vers. sed si vterq; ff. vti posidetis, communis vt per Gomesium in l. 45. Tauri num. 178. vers. quarta.

40 Desuerte, que ni aqui ay lugar de tratar de titulo, porq̃ se propone possession mas antigua en la de don Baltasar, ni (en caso que lo huuiera) Iuan de Sotomayor tiene titu lo, sino don Baltasar; ni en caso que don Baltasar no le tu uiera, Iuan de Sotomayor no le tiene; pues ya està dicho el caso que se deue hazer, del que llama titulo atentado, y pendiente este pleito, en que se atreue a fundar esta alegacion.

Tertius

Tertius articulus. 1. medio.

41 En el qual el Abogado de Iuan de Sotomayor (como en los precedientes) dize mucho remotiſsimo de lo cierto, a lo mas de ello ſe halla reſpondido in præcedentibus, como es lo primero en que inſiſte, refricando el primero de los tiempos en que eſta Capellania fue (como ſiempre deue ſer) memoria, o aniuerſario, y no colatiua; pero quiere que fueſſe ad nutum amouible, intento que eſtâ bien refutado, y lo que de nueuo añade (queriendoſe valer de la probança) lo primero, no es de eſte lugar: lo ſegundo no tiene verdad, porque don Baltaſar no ſucedio en eſta Capellania por rebocaciõ de ſu anteceſſor, ſino por muerte de el Licenciado Pedro Mateos, que la tuuo antes: lo tercero, porque la probança no concluye coſa alguna, aſſi porque ſolamente lo dize vn clerigo, y los demas de oydas a el meſmo, como porque aunque lo dixeran mil, importara poco, mientras no ſe diera vn caſo adonde (auiendo rebocado vn Capellan) el lo contradixera, y repugnara, y en juyzio contradictorio ſe obtuuiera el poderlo hazer; porque en los derechos negatiuos, y de eſta calidad no ſe adquiere de otra manera poſſeſsion: lo quarto y final, porque (como tantas vezes avemos repetido) eſte ſolamente fuera vn derecho, o pretenſion de doña Ynes, y que lo auia de ſeguir, o intentar, poniendo vn pleito a dõ Baltaſar, y que lo determinaſſe el juez competente, y no (ſiendo parte) contra la ley non eſt ſingulis, ff. de regulis iuris, hazerſe juez de ſu cauſa, y pretender incluir clandeſtinamente a Iuan de Sotomayor vna, y otra vez. La primera, ſiendo aniuerſario, y nombrando a Iuan de Soto mayor. y la ſegunda (durante el primer pleito) atentando a hazerla, y erigirla colatiua, como eſtà dicho.

Segundo medio.

42 El ſegundo medio, y fundamento con que el Abogado de Iuan de Sotomayor pretende inſtruir ſu juſticia, en la que llama cauſa principal, es, tomando a ſu cargo vna

prouan-

probança bien dificultosa;a saber, probar, *que esta,in limine fundationis,fue Capellania colatiua;* porque dize, que aunque propria; y verdaderamente, no se pueda llamar beneficio Eclesiastico,ni Capellania colatiua, aquella que no se funda, y erige con autoridad Apostolica,o ordinaria. Pero q̃ quando el testador funda,o manda fundar Capellania de sus proprios bienes, aunque no sea con authoridad Eclesiastica, puede ser colatiua, si el Ordinario haze ereccion de ella, y que por la ereccion aprueba aquella fundacion, para lo qual alega a Perez de Lara lib.2. cap.1.num. 39. Y que para que la Capellania no pueda ser colatiua, es necessario que expressa,y claramente lo prohiba el testador, y que conste que no tuuo animo de hazer Capellania Eclesiastica. Porque si nõ ita clare dispònat, nec prohibeat collationem, sed nominet Capellanum, Presbyterum ad succesionem suæ Capellaniæ,tunc collatio non prohibetur,cum in hoc casu, non habeamus contrariam testatoris voluntatem,& fundans Capellaniam cum onere missarum vocando Presbyterum consanguineum,videatur Capellaniam collatiuam constituere;para que alega a Zeuallos,y a Perez de Lara locis infra referendis.

43 Y llegãdo a la menor proposiciõ, pondera para ella las palabras de la fundaciõ de Costãça de Gibraleõ, ibi: *Mi volũtad ha sido siempre,y es,de dexar,y constituir vna Capellania.*

44 De lo qual saca por consequencia, *que esta desde su principio fue,y deuió ser Capellania colatiua.*

45 Y a las palabras de la clausula siguiente, ibi: *Y digo,y es mi voluntad,que ni nuestro muy santo Padre,Obispo, ni Arçobispo, no se entrometan en la dicha Capellania,ni en cosa de ella.* Responde,que esto no fue prohibir la colacion, sino que lo remitiò a la voluntad, y eleccion de los Patronos, y que esto pudo muy bien hazer, porque no fue cometerles la sustãcia de la disposicion, sino solamente la execucion; para que alega al Doctor Carpio, in suo nouissimo tractatu de executoribus,lib.2.cap.3.n.7 ibi: *Quod ex eo quod electio est medium ad finem, & voluntatem testatoris perficiendam valida est dispositio,quæ fit ad voluntatem, & electionem cõmissarij, maximè quando non committitur substantia dispositionis.*

RES-

46 Para conuencimiento desta alegacion(que consiste en la menos buena inteligencia,y aplicaciõ de las doctrinas destos Auctores) fundaremos (quiza con ellos mesmos) en derecho,dos articulos en contrario. El primero, que esta Capellania,en su primera fundacion,y tenor de palabras, (aunque no tuuiera la clausula prohibitiua que tiene,) nũca fue Capellania colatiua,ni Beneficio Eclesiastico,ni mas de tan solamente vna memoria de missas, ò aniuersario secular. El segundo que esto se hizo de todo punto indubitable, con la clausula prohibitiua.

Primero punto.

47 La fundacion de Costança de Gibraleon, està clamando,que esta nunca fue Capellania colatiua, sino tan solamente vn aniuersario de misas,por la doctrina del mesmo Perez de Lara (de que indeuidamente se pretende valer el Abogado contrario) dict.lib.2.cap.1.num.22.ibi, *Sed vel in aduertas lector quod sæpissime contingit fieri ab omnibus imperitis literarum maxime fœminis anniuersarium missarum, & vocant illud Capellaniam, disponendo quod Patronus faciat missas dicere per clericum,seu clericos adiiciẽdoque alia verba, ex quibus clare colligitur quod mens relinquentis non fuit instituere capellaniã, sed anniuersariũ missarum;nam eo casu licet testator,seu relinquẽs vtatur, verbo capellaniæ, non debet capellania iudicari, nec bona erigi in spiritualia,sed relinqui in sua temporalitate,pro anniuersario missarum,& perperam facient ordinarij Episcoporum,si eam vt capellaniam conferant.*

48 Plane,a estas palabras se ajustan las de la fundacion de Costança de Gibraleon,ibi, *Mi voluntad á sido de dexar,y cõstituir vna Capellania en la Ciudad de Seuilla ,y a donde, y en la Iglesia que fuere la voluntad de Alonso de Illescas,mi primo, elqual mando que sea patrono de ella,y despues de sus dias,a quien el quisiere,con el salario que a el le pareciere, ò al Patrono que fuere despues de su vida en adelante para siempre jamas.*

49 Sin que a esto cause perjuizio lo que del mesmo autor alega en el num. 46. porque enel no dize cosa alguna contraria a lo que dixo en el num. 22. sino muy conforme, y correspondiente; á saber, *que si manifeste non constiterit quod testator voluit anniuersariũ celebrari, intelligendum est de capellania ex vi verbi per dict. legem non aliter delegatis* 3. Y la misma alegó en el num. 22. ibi, *quando constat de voluntate testatoris receditur à proprietate vocabuli, l. non aliter (vbi omnes) delegatis* 3. De suerte que omnia sunt in pace, y estamos en el caso del numero 22. adonde la fundadora fue muger, imperita de la fuerça, significacion y propriedad de las palabras, dispuso *que su Patron* (que por tiempo fuesse) *hiziesse dezir estas missas con el salario, y estipendio que le pareciesse*, y en estos terminos, *licet vtatur verbo, Capellaniæ, non debet capellania iudicari, nec bona erigi in spiritualia, sed relinqui in sua temporalitate, quia quando constat de voluntate testatoris, receditur à proprietate,* que son las palabras formales de este Autor.

50 Y asi, la condicional del num 46. ibi: *Si tamen manifeste non cõstiterit, quod testator voluerit anniuersarium celebrari*, está desuanecidas, por el numero 22. adonde el mesmo autor dexa assentado, *quod ibi clare colligitur relinquentis mentem non fuisse, instituere capellaniam sed anniuersariũ*, & consequenter, falta la condicion negatiua del numero 46. ibi, *si manifeste non constiterit*: quia manifeste constat. Y desta manera procede tambien el lugar de Zauallos dict. quest. 282. ex num. 27.

Punto segundo.

51 En caso que la mente, y voluntad de hazer solo aniuersario, estriuara en coniecturas la expresion de la clausula siguiente, remouia toda question, y razon de dudar, ibi, *Y digo y es mi voluntad, que ni nuestro M. S. Padre, ni Obispo, ni Arçobispo, ni otra qualquiera persona, no se entremeta enla dicha capellania, ni en cosa alguna della, excepto aquello que eldicho Alonso de Illescas hiziere, y los Patronos que el eligiere.*

52 Plane, esta condicion y calidad, mas claro que la luz de el Sol, prueua y conuence, que no puede ser este mas que aniuersario, y no capellania colatiua, ni beneficio Eclesiastico,

tico, porque de los ſeis requiſitos que eſte deue tene, y refiere Gonçalez regu. 8. gloſ. 5. a num. 6 el primero es, *quod ſit fundatum Epiſcopi authoritate interueniente*. Vea aora Ioan de Sotomayor, y ſu Abogado, como puede ſer eſto, ſi el fundador le cierra la puerta para que no ſe entremeta. El quarto requiſito es, *que ſea conferible, y que eſta colacion fiat ab Eccleſiaſtica perſona*, docet Gonçalez vbi proxime, nu. 10. Vea pues Ioan de Sotomayor, y ſu Abogado, como à de hazer eſta colacion el Ecleſiaſtico, ſi Coſtança de Gibraleon ſe lo prohibe, y quiere que no ſea meneſter otra coſa mas que la eleccion, y nominacion de ſu Patrono, q̃ à de ſer mere lego.

53 Vlterius, como puede ſer compatible con la prohibicion de la fundadora, *que el Eccleſiaſtico no ſe entremete en la dicha capellania, ni en coſa alguna de ella*, ſiendo aſsi, que en ſiendo Beneficio Ecleſiaſtico, es preciſo que ſe aya de entrometer en ella, en dos tiempos. El primero, dum eſt in fieri, y aſsi en el tiempo de ſu fundacion, y ereccion. El ſegũdo, deſpues de eſtar in facto eſſe, al tiempo de la preſentacion, y luego al de la colacion, y canonica inſtitucion, de que nace, que eſtas dos propoſiciones ſon contraditorias, ita quod vna apoſita, altera corruat, *Epiſcopus nõ poteſt ſe intromittere; ergo non eſt beneficium Eccleſiaſticum. Eſt beneficium Eccleſiaſticum, ergo non poteſt prohibere, ne Epiſcopus ſe intromittat*: tradit Menchaca de ſucceſsionum creatio. §. 3. a nu. 5. & §. 10. num. 70. Gomeſsius. 1. tom. ca. 12. num. 42. Clarus in §. teſtamentum quæſt. 66. a num. 2.

Tercero Medio.

54 Dize el Abogado de Iuã de Sotomayor, que no embargante que eſte huuiera ſido aniuerſario, bien ſe pudo por mas conueniẽcia hazer Beneficio Ecleſiaſtico y colatiuo, y cõuertir ſus bienes de temporales en eſpirituales, y que eſto no fue cõtrauenir a la fundacion, ſino ponerla en mejor forma, y mas aſſentada perpetuidad, y que aſsi en terminos lo reſoluio la Rota en la deciſsion 1122. 3. par. diuerſorum, que dize es indiuidual para eſte pleyto.

Reſ.

55 Mil leguas eftà de fer indiuidual para efte pleyto la decifsion que fe alega,cofa que fe conuence,lo primero por el mefmo fumario della,que dize: *Epifcopus,vel eius Vicerius poffunt ex caufa mutare voluntatem teftatoris.* Cofa bien diftante del cafo defte pleyto,porque no huuo caufa para mudar la voluntad dela teftadora,ni aun fe le propufo al Prouifor;fino vna relacion de ereccion de Capellania colatiua corriente,a que fe mandaron defpachar edictos,fin decirfe,di tomar en la boca, *que erà contra la voluntad de la teftadora,ni que huuieffe caufa legitima para mudarla*, ni fobre ello huuieffe conocimiento de caufa, como le huuo, en el cafo de aquella decifsion.

56 Lo fegundo,en el cafo de ella, huuo vna fola fundaciõ afirmatiua de aniuerfario,en conformidad de lo que enfeña Perez de Lara, d.cap.1.num.22. vt conftat ex verbis fundationis in principio dictæ decifsionis relatis,ibi, *Mãdauit refiduum bonorum fuorũ,capellæ fancti Bartholomæi vt celebrarentur omni hebdomada quatuor miffæ,& reliquit patronos dictæ capellæ,vniuerfitatem loci del Congofto,& Rectorem dictæ Parrochialis pro tempore exiftentem, & quendam Aluarum Garciam eius nepotem.* Y en eftos terminos,para tratar de la erecciõ, fe dio por caufa,*quod bona dictæ capellæ difsipabantur, per vniuerfitatem dictæ terræ*, y con todo effo fe dudô fi fe podia hazer la dicha mutacion,y ereccion.

57 Lo tercero,porque tantum abeft, que aquella decifsion pueda,o deua fufragar a Iuan de Sotomayor, que antes,(como lo demas de fu informacion) le deftruye,y concluye irrefragablemente el intento de Don Baltafar,confiderandofe (como deue) in primis,que en aquella fundacion huuo difpoficion de aniuerfario afirmatiua folamente;no huuo prohibicion negatiua, *de que no fe hizieffe benefitio,ni Capellania colatiua*:En efta ay la difpoficion afirmatiua de aniuerfario y juntamẽte la negatiua y prohibitiua, de *que no fea beneficio,ni Capellania colatiua*:y en cafo de contrauencion,fubftituye a fus herederos feglares.

58 Plane,conocida es la diferencia, en efte cafo entre las

difpo

diſpoſiciones afirmatiuas,y negatiuas, vt per eundem Laram d.lib.2. cap.5.num.20.& ſeqq.

59 Deinde, porque aun en aquella deciſion (con ſer las palabras puramente afirmatiuas,y no negatiuas) con proponerſe,y probarſe cauſa legitima para la mudança,fue controuerſo,y mucha parte de los ſeñores de la Rota, de parecer,*que no ſe podia,ni deuia hazer*; vt patet,ibi, *fuit reſolutum per maiorem partem,pluribus cõtradicentibus:quod diſpoſitio Epiſcopi non fuit contra voluntatem*, ergo buen texto es eſta deciſsion, para probar,que a donde no ſolamente ay diſpoſicion afirmatiua de aniuerſario,ſino prohibicion de que no ſe entrometa el Ecleſiaſtico,y a donde no ay cauſa,pero ni aun ſe la dieron,antes engañaron al Prouiſor; ninguno del mundo puede poner duda,en que es contra la voluntad de la teſtadora,y que nunca pudo contra ella auer mudança.

Quarto y vltimo medio.

60 Alega,y dize el Abogado de Iuan de Sotomayor, que eſto fue mas ſin duda,ſupueſto el conſentimiẽto de la Patrona,y que Nicolas Garcia de beneficiis 1. part.cap.2.§. 1.num.105. enſeña,*que no auiendo expreſſa prohibicion del teſtador,ſe puede muy bien hazer Capellania colatiua el aniuerſario*, y que lo meſmo reſuelue Gonçalez,dict.gloſſ.1.num.44.

RESPVESTA.

61 Aunque dixeran eſtos Autores lo que ſe les leuanta, ſu dotrina hiziera indubitable la juſticia de D. Baltaſar;porque en eſte caſo,ya ſe ve que ay prohibicion de el teſtador.

62 Vlterius, porque aunque no dizen lo que ſe les leuanta, dizen lo que Don Baltaſar à meneſter, que es lo ſiguiente.

63 Verba Garciæ ſic ſe habent, *vnde apparet in huiuſmodi capellaniis valere ordinationem fundatoris,ſeu teſtatoris, quod ordinarius non ſe intromittat in earum prouiſione,ſed ad ſolos patronos ſpectet & male agere ordinarios qui faciunt inſtitutionem, & collatio-*

 nem

nem de capellaniis contra voluntatem fundatorum, & testatorum, qui noluerunt eas esse collatiuas moti aliquando ne imponatur eis subsidium bonis, & redditibus ecclesiasticis imponi solitum, nec est in ipsorum ordinariorum potestate illas facere collatiuas, & erigere in beneficia Ecclesiastica contra testatorum voluntatem, etiam de consensu Patroni, quod ita seruatur in cancelaria Pinciana.

64 Lo mismo dize a la letra Gõçalez dict. num. 44. a quiẽ Garcia refiere por esta opinion.

65 Y finalmente pro coronide aduertimos, que se cansa el Abogado de Iuan de Sotomayor, en dezir, que V.m. ha de ser juez, y determinar en los meritos de la causa principal, y (sin perjuyzio de lo que està dicho) se lo concedemos, y solamente le preguntamos, *qual es la que llama en este pleito causa principal?* porque del hecho supra referido à n. 22. & num. 28. & seq. consta que la causa principal de este pleito hasta aora no ha sido otra, mas de el auto de atẽtado del señor Prouisor don Pedro de Angulo Sarauia, que por esta via de atẽtado rebocò la dicha llamada ereccion, y colacion de Capellania, como atentada litependente, dexando, y reduciendo el pleito al estado que antes tenia, y este auto es el que V.m. ante todas cosas, con mayor justificacion, ha de confirmar, no embargante que el señor Nuncio hasta aora no lo tiene confirmado, ni rebocado.

Ex qq. parece bien fundada la justicia de don Baltasar, y que en todo se ha de determinar como tiene pedido: y assi lo espera. Saluo, &c.